

ESTATUTO DA MULHER CASADA: efeitos da lei 4.121/62

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Juiz Federal, Professor Assistente da Universidade Federal do Rio Grande do Norte

1. O advento do Estatuto Jurídico da Mulher Casada representou um passo marcante no nosso ordenamento jurídico.

Estabeleceu um tratamento paritário entre os cônjuges no que se refere aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais.

2. Embora a Lei 4.121/62 se encontre com mais de 17 anos de seu nascimento, continua a gerar controvérsias na sua aplicação. Com efeito, ela se propôs a produzir resultados no círculo do matrimônio que, ainda hoje, embora solidificado como instituição social, tem discutida a sua natureza jurídica e a sua finalidade, o que, realmente, contribui para estabelecer divergências sobre suas conseqüências.

3. No tocante à finalidade do casamento, a Lei 4.121/62 colocou a mulher na sua verdadeira função familiar, no instante em que a reconhece como colaboradora e substituta eventual do marido. Em tal aspecto, se sente que o legislador procurou fortalecer a participação da mulher na chamada “comunidade do amor” — este sentimento, atualmente, erguido como fim primordial do matrimônio, pois “...o cultivo do verdadeiro amor conjugal e toda a estrutura da vida familiar que daí promana, sem desprezar os outros fins do matrimônio, tendem a dispor os cônjuges a cooperar corajosamente com o amor do Criador e do Salvador que por intermédio dos esposos aumenta e enriquece sua família” (“Compêndio do Vaticano II — Matrimônio e Família no Dia de Hoje”).

4. A Lei 4.121/62 rompeu com uma tradição jurídica que se apoiava nas influências advindas do sistema familiar brasileiro.

Quando da elaboração do Código Civil, a família brasileira tinha base econômica de natureza agrária. Imperava um privatismo exagerado, ainda hoje sentido em nossa vida política, que recebia o comando despótico do cabeça-de-casal, atuando com autoridade quase ilimitada sobre o agrupamento familiar, dando lugar à valorização do patriarcado.

5. A influência do individualismo patriarcal se fez presente em várias passagens do Código Civil, como, p. ex.: a) no antigo art. 6º, II, que considerava a mulher na classe dos relativamente incapazes; b) no dispositivo que outorgava ao pai o poder sobre o filho ilegítimo reconhecido, enquanto menor (art. 360); c) na competência dada ao pai para nomear tutor; d) no exercício exclusivo da chefia da sociedade conjugal pelo marido; e) na necessidade de a mulher conseguir autorização do marido para que pudesse exercer, fora do lar conjugal, qualquer profissão (art. 233); f) na proibição de a mulher casada aceitar tutela, curatela ou qualquer outro múnus público, herança, legado e mandato sem autorização do cônjuge varão (art. 242); g) na prevalência da vontade paterna no caso de discordância entre o pai e a mãe quanto ao consentimento para o filho menor casar (art. 186); h) no exercício exclusivo do pátrio poder pelo marido, enquanto perdurasse a sociedade conjugal (art. 380).

6. Não se pode deixar de reconhecer, o que não afetará o mérito do autor do projeto do Código Civil, que os seus fundamentos de direito foram vinculados a aspectos sociológicos da época, apegando-se a um tradicionalismo liberal e saudosista.

Com efeito, em sua base informativa, surpreende-se o investigador com a fidelidade do Código civil à realidade brasileira do início do século XX, a ponto de haver ignorado, em muitos aspectos, as conquistas do Direito estrangeiro. Isso não importa se reconhecer que, no momento histórico do seu nascimento, tenha constituído um largo avanço

em nossas instituições jurídicas privadas, sobrevivendo, até hoje, embora atualizado pelo trabalho da jurisprudência e do legislador.

7. Não é certo que o autor do Código Civil tenha reduzido o Direito, unicamente, à Sociologia. Entretanto, a influência se mostrou acentuada, o que caracteriza o erro cometido, pois a “realidade jurídica não é apenas a sua estrutura formal ou a sua forma específica de dever-ser, descrita neutralmente pela teoria pura” (Emanuel Mata, na crônica “O Direito como ideologia e como realidade”, in RF 200/341).

A realidade jurídica deve ser formada, também, pelo conteúdo ideológico que se sujeita aos efeitos da dinâmica social. Há, assim, uma necessidade constante de renovação e transformação para aperfeiçoá-la, ajustando o Direito à realidade social.

8. O Estatuto da Mulher Casada é um diploma de conteúdo programático que visou a atenuar as restrições do patriarcalismo do nosso Direito, “abrangendo o poder autocrático do marido, como chefe exclusivo da sociedade conjugal e “paterfamilia” quiritário, à romana”, na visão de Aliomar Baleiro, ao votar no STF (RTJ 41/292).

9. Na análise dos antecedentes históricos da situação da mulher casada vamos observar que a Lei 4.121/62 constitui mais uma etapa que ela vence “na sua longa e áspera caminhada, iniciada há séculos e desenvolvida em meio de grandes vicissitudes, em prol de sua emancipação. Lenta e progressivamente, foi ela quebrando os grilhões de sua subordinação ao marido” (Washington de Barros Monteiro, in “O Estatuto da Mulher Casada”, RF 247/421).

10. Se atentarmos para a evolução do posicionamento da mulher no mundo jurídico, vamos observar que ela, durante um longo período da Antigüidade. Era considerada no plano das coisas, sendo, portanto, propriedade do marido, que dela podia fazer o que bem entendesse.

O Prof. Washington de Barros Monteiro cita D'Aguanno, in "Genese e Evoluzione del Diritto Civile", p. 277, para narrar vários exemplos de empréstimo da mulher: Sócrates emprestou sua mulher Xantipa a Alcebiades; Catão emprestou, ao amigo Hortênsio, sua mulher Márcia.

Em tal situação de inferioridade viveu a mulher também entre os indígenas, que preferiam abatê-la, para saciar a fome, em lugar dos cães, porque estes eram úteis na caça da lontra.

11. A concepção sobre a inferioridade da mulher predominou no pensamento de alguns filósofos, entre eles Aristóteles e Schopenhauer. Para aquele, a mulher representava um erro da natureza: quando esta se equivocava na fabricação de um homem saía uma mulher. O último, quando se referia às mulheres, o fazia depreciativamente, chamando-as de "raça de estatura meã, ombros estreitos, ancas largas e idéias curtas".

12. A colocação da mulher em tal escala social hierarquicamente inferior em nada contribuiu para aumentar a dignidade do homem, além de constituir uma profunda injustiça tal modo de situar a mulher no agrupamento social humano.

A história registra nomes de mulheres que se notabilizaram pela alta Coragem e pelo profundo valor moral, tanto ou mais que os homens, no exercício de cargos de comando.

13. As idéias que se desenvolveram no mundo contemporâneo fizeram nascer a Declaração dos Direitos Humanos. Esta, em seu art. 14, estabeleceu que homens e mulheres devem gozar dos mesmos direitos, não só durante o matrimônio como após a dissolução deste.

De igual modo, assinala Washington de Barros Monteiro (artigo cit.) que os Estados americanos convieram, pela Convenção de Bogotá, de 2.5.48, em deferir à mulher todos os direitos civis.

14. Dentro do novo contexto em que foi colocada a mulher, o legislador brasileiro se inspirou para a edição da Lei 4.121/62. Esta veio a atender aos anseios da sociedade, que já possuía o consenso geral sobre os princípios superiores que deviam reger a relação jurídica da mulher casada.

As modificações introduzidas foram efeitos das transformações econômicas e sociais, de vida e do progresso contemporâneo, que já eram sentidas nas decisões jurisprudenciais, reclamadas pela doutrina e manifestadas por inúmeros votos vencidos ou sentenças de primeira instância.

15. Na evolução do nosso Direito de Família, a diretriz no sentido da emancipação da mulher ocorreu de maneira progressiva.

O problema da incapacidade relativa da mulher casada não suscitou muitas questões judiciais por ter sido desprestigiado por inúmeros projetos que visavam a realizar a reforma do Direito Civil brasileiro nesta matéria, na tentativa de “conciliar a igualdade dos sexos com a manutenção da família como núcleo social organizado, evitando ao mesmo tempo um excesso de interferência judicial que prejudicaria a vida familiar” (Arnoldo Wald, “A Família e a Técnica no Direito Brasileiro”, in RF 194/50).

Com o mesmo efeito, surgiu o art. 446 da CLT, em que se presumia autorizado o trabalho da mulher casada, permitindo, em caso de oposição, que a interessada recorresse ao suprimento da autoridade judiciária competente.

Registre-se, também, que o próprio Código Civil de 1916, ao lado de dispositivos humilhantes para a mulher casada, trouxe normas altamente avançadas, renunciando, assim, a vocação igualitária de nosso Direito. Basta lembrar o art. 240, que declarava assumir a mulher, pelo casamento, os apelidos do marido e a condição de consorte e

companheira. Da mesma maneira, o art. 246 conferia-lhe privilégios negados ao marido, conforme Silvio Rodrigues, como, p. ex., o direito de dispor livremente do produto de seu trabalho.

16. O Prof. Washington de Barros Monteiro, no “O Estatuto da Mulher Casada”, artigo já citado, enumerou como pontos positivos da Lei 4.121/62 os seguintes: a) exclusão da mulher casada do rol dos relativamente incapazes; b) a assunção de papel de maior relevo dentro do lar, elevada à posição de colaboradora do marido na chefia da sociedade conjugal; c) não ser ela obrigada a aceitar passivamente o domicílio conjugal imposto pelo marido, sendo-lhe facultado recorrer ao juiz se o mesmo domicílio é escolhido em detrimento dos seus interesses; d) como colaboradora do marido, nos encargos familiares, caber-lhe-á velar pela direção material e moral da família; e) não há mais, presentemente, incapacidade da mulher casada para estar em juízo, sendo, assim, desnecessária, para o mister, outorga marital; f) suprimiram-se, outrossim, as demais limitações do Direito anterior, tais como aceitar ou repudiar herança ou legado, aceitar tutela, curatela ou outro múnus público, aceitar mandato e exercer profissão; g) assegurou-se-lhe o direito aos bens reservados, definidos no art. 246 do CC; h) no caso de dissolução litigiosa do casamento, terá a guarda dos filhos menores de um e de outro sexo; i) como colaboradora do marido, no exercício do pátrio poder, poderá apelar para o juiz no caso de divergência com o outro titular; j) não perde o pátrio poder sobre os filhos menores do leito anterior a viúva que contrai novas núpcias; l) direito de usufruto ao cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, sobre a quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos deste ou do casal, e a metade se não houver filhos deste ou do casal, enquanto durar a viuvez, mesmo que sobrevivam ascendentes do “de cujus”; m) direito real de habitação ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver

e permanecer viúvo, relativamente ao imóvel destinado à residência da família desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar.

17. Na verdade, o legislador podia ter avançado um pouco mais e ter corrigido certas desigualdades que remanesceram e que ainda, marcam diferenças do ponto-de-vista jurídico entre marido e mulher. Com razão Caio Mário da Silva Pereira, "Instituições de Direito Civil", p. 16, quando, citando Francesco Cosentini, proclama que:

A elevação jurídica da mulher não se completará sem a dupla regulamentação de relações pessoais e patrimoniais, pela participação mais direta e intensa nos direitos e obrigações inerentes ao pátrio poder, à tutela, e uma ingerência maior na economia doméstica.

A mulher deve ser reconhecida capacidade de administração autônoma, o que já foi apregoadado pela doutrina alemã como sendo o "poder da chave", "assim representado simbolicamente no fato de a ela estarem confiadas as chaves do armário e recipientes, incumbindo-lhe dirigir os assuntos comuns da casa, com inclusão de operar atos negociais" (cf. lembra Caio Mário da Silva Pereira, in "Tendências Atuais do Direito Civil", segundo as lições de Henrich Sehmman, "Derecho de Família", p. 103; Enneccerus, Kipp e Wolff, "Tratado de Derecho Civil — Derecho de Família", vol. 1, § 43; Jean Carbonnier, "Droit Civil", vol. II/75, n. 24).

A qualidade de herdeiro necessário devia ter sido outorgada à mulher casada pelo legislador de 1962. O que há sobre o assunto se limita ao art. 2.056 do novo anteprojeto de Código Civil, que lhe concede tal direito.

Da mesma forma, poder-se-ia ter suprimido a preferência para o sexo viril nos casos de nomeação de tutor ou curador, como ainda hoje é vigente no art. 409 do CC.

18. Algumas lacunas e falhas técnicas apresentadas pela Lei 4.121/62 criaram insegurança jurídica e determinaram profunda perplexidade quando se necessitou decidir sobre a responsabilidade patrimonial de cada cônjuge perante terceiros. O enfoque se situa em face de ser por demais amplo o conteúdo do art. 3º da lei referida e por a interpretação literal constituir obstáculo invencível à subsistência de transações fundadas no Direito Cambiário (cf. RT 412/235).

Em virtude da expressão gramatical do art. 3º, se o marido contrair dívidas sem anuência da mulher, assiste a ela o direito de ver excluída de sua meação os bens que vierem a ser penhorados para garantia do débito.

Tal tipo de interpretação chegou a formar uma corrente jurisprudencial defendendo ser de rigor a exclusão, entendendo que o patrimônio familiar deve ser colocado a salvo, pelo que a obrigação assumida por um só dos cônjuges não se integra na responsabilidade do outro, não obstante a existência de comunhão de bens.

A segunda corrente, na atualidade com potencialidade impositiva, partindo da presunção de que a dívida contraída por um dos cônjuges será sempre em benefício da família, acha que deve todo o patrimônio responder. Excetua, entretanto, que, se houver a prova de que a família não se beneficiou com as dívidas, quer direta, quer indiretamente, a meação do cônjuge que não se obrigou deve ser excluída.

A prestigiar a última posição jurisprudencial podem ser invocados os acórdãos publicados na RT 402/224, 421/336, 422/ 369, 424/209, 427/209, 436/187, 440/240, 453/105 e 465/152.

19. Dois aspectos merecem, ainda, ser vistos sobre o tema em debate, por permanecerem sem estabilidade no campo doutrinário e jurisprudencial.

O primeiro é o referente a quem tem a obrigação de provar que o produto da dívida não foi aplicado em benefício da família. Sílvia Rodrigues, in “Direito Civil — Direito de Família”, vol. 6/163, defende a posição de que aos credores incumbe o ônus de provar que a família experimentou vantagens com a importância dos débitos, bem como a extensão dessas vantagens.

É ousado o posicionamento de Sílvia Rodrigues, porque o credor postula com base em um título de dívida líquida e certa onde não vai haver lugar para fazer a prova mencionada. Outrossim, quando a mulher defende a sua meação não fica desobrigada do ônus probante dos fatos alegados, segundo regra geral do nosso sistema processual.

A inclinação jurisprudencial é em sentido diferente, o que nos parece em sintonia com as responsabilidades processuais de quem vem a juízo.

O segundo é o problema curioso de se saber qual o destino que deve ser dado aos bens excluídos da penhora. O legislador silenciou sobre o assunto.

Se a mulher, sendo vencedora nos embargos de terceiro (art. 1.046, § 3º, do CPC) interpostos, conseguir, por força de sentença “declaração do reconhecimento de seu direito a ela preexistente” (Arnaldo Vasconcelos, “Teoria da Norma Jurídica”, p. 105) — tais bens passam para o seu exclusivo domínio, perdendo, conseqüentemente, os efeitos da comunicação com os do marido e adquirindo, assim, a condição de bens reservados.

No particular, concordamos com Sílvia Rodrigues (ob. cit., p. 162), que, na defesa da argumentação assinalada, faz imaginação de inteira procedência, que fortifica a titularidade de “bens reservados”.

20. Muitos problemas derivaram, também, da aplicação do art. 242, III, do CC, na redação anterior à Lei 4.121/62, tendo em vista o preceito do art. 246. Segundo este dispositivo, a mulher pode dispor livremente do produto de seu trabalho, sendo que no regime anterior, necessitava de autorização do marido para exercer profissão.

O mestre Vicente Ráo, in “Direito da Mulher Casada sobre o Produto de seu Trabalho”, obra considerada clássica sobre o assunto, enfocou com a costumeira inteligência os direitos protegidos pela norma em apreço.

Revogada a exigência da autorização (Lei 4.121/62), o legislador houve por bem tirar da administração do marido os recursos obtidos pela mulher em seu trabalho, aprovando o direito de livre disposição dos mesmos.

Com base nos ensinamentos de Vicente Ráo, conciliados com a redação da Lei 4.121/62, a regra do art. 246 do CC abrange todos os bens adquiridos pela mulher no exercício de sua profissão, desde que esta seja diferente da exercida pelo marido. Outrossim, os bens conseguidos pela mulher e os sub-rogados vão constituir um patrimônio separado, cabendo exclusivamente a administração à mulher, com exceção dos imóveis, que não podem ser alienados sem autorização do marido. Constituindo tais bens um patrimônio separado, são titulados como bens reservados, por força do que contém o art. 263 do CC, segundo a Lei 4.121/62, que ordenou a incomunicabilidade dos frutos civis do trabalho e indústria de cada cônjuge.

21. Por último, convém destacar que o poder de gestão própria e de representação da mulher “se assenta em que, se à mulher cabe dirigir os assuntos comuns de casa, incumbe-lhe praticar não somente os atos a isto pertinentes mais ainda celebrar certos negócios jurídicos” (Enneccerus, ob. cit., vol. I, § 43, cit., por Caio Mário da Silva

Pereira, “Instituições de Direito Civil”, p. 141). Este poder consagrado pela doutrina encontrou profunda receptividade no legislador divorcista, que o transformou em preceito legal ao dar nova redação ao art. 246 do CC, dispondo, através da Lei 6.515, 28.12.77, art. 50, que:

A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Mais um degrau conseguiu subir a mulher casada na evolução constante para adquirir a completa igualdade jurídica com o marido.